

VD_OMNI PE.2020.0205 vom 2. März 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-03-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2020.0205

FR: VD_OMNI PE.2020.0205 du 2 mars 2021

IT: VD_OMNI PE.2020.0205 del 2 marzo 2021

Regeste

A. _____/Service de la population (SPOP) | Refus par le SPOP d'octroyer une autorisation de séjour à une jeune fille âgée de 15 ans et 7 mois, qui a vécu au Kosovo depuis sa naissance et demande, en invoquant l'existence de raisons familiales majeures, à pouvoir bénéficier d'un regroupement familial différé auprès de son père vivant en Suisse. Examen du recours sous l'angle de la garantie du bien de l'enfant. Dossier incomplet, la situation de la jeune fille tant au Kosovo qu'en Suisse n'étant pas suffisamment instruite. L'audition de l'enfant paraît nécessaire dans le cas d'espèce. Recours partiellement admis, décision du SPOP annulée et renvoi de la cause à l'autorité intimée pour complément d'instruction.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de 30 jours fixé par l'art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le recours est intervenu en temps utile. Il respecte au surplus les conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD; il y a dès lors lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

a) Le père de la recourante bénéficie d'une autorisation de séjour, de sorte que le regroupement familial de la jeune fille doit être envisagé sous l'angle de l'art. 44 de LEI. Aux termes de cette disposition, l'autorité compétente peut octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour et à ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans aux conditions suivantes: ils vivent en ménage commun avec lui (let. a); ils disposent d'un logement approprié (let. b); ils ne dépendent pas de l'aide sociale (let. c); ils sont aptes à communiquer dans la langue nationale parlée au lieu de domicile (let. d); la personne à l'origine de la demande de regroupement familial ne perçoit pas de prestations complémentaires annuelles au sens de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (LPC; RS 831.30) ni ne pourrait en percevoir grâce au regroupement familial (let. e). L'al. 3 de l'art. 44 LEI précise que la condition prévue à l'al. 1 let. d ne s'applique pas aux enfants célibataires de moins de 18 ans. L'art. 44 LEI est une disposition potestative, de sorte que l'octroi de l'autorisation de séjour est laissé à l'appréciation de l'autorité compétente (art. 96 LEI) et que le conjoint et/ou les enfants du titulaire de l'autorisation de séjour ne peuvent pas se prévaloir d'un droit au regroupement familial même s'ils remplissent les conditions qui y sont mentionnées (ATF 137 I 284 consid. 1.2 p. 287 s.; TF 2C_1045/2014 du 26 juin 2015 consid. 1.1.1). b) Lorsque les deux parents de l'enfant concerné par la demande de regroupement familial ne vivent pas ensemble et qu'il ne s'agit donc pas de regrouper la famille entière (les deux parents et leurs enfants), il y a lieu de tenir compte encore de ce qui suit: aa) Le parent qui demande une

autorisation de séjour pour son enfant au titre du regroupement familial doit disposer (seul) de l'autorité parentale, même si cette exigence ne ressort pas explicitement de la loi. Le risque est en effet que le parent résidant en Suisse fasse venir un enfant auprès de lui, alors qu'il n'a pas l'autorité parentale sur celui-ci ou, en cas d'autorité parentale conjointe, lorsque la venue en Suisse de l'enfant revient de facto à priver l'autre parent de toute possibilité de contact avec lui. Or, le regroupement familial doit être réalisé en conformité avec les règles du droit civil régissant les rapports entre parents et enfants et il appartient aux autorités compétentes en matière de droit des étrangers de s'en assurer (ATF 136 II 78 consid. 4.8).

bb) Le regroupement familial partiel suppose de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, comme l'exige l'art. 3 par. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE; RS 0.107). La CDE requiert de se demander si la venue en Suisse d'un enfant au titre du regroupement familial partiel n'entraînerait pas un déracinement traumatisant, n'impliquerait pas une forme de rupture avec la famille résidant dans son pays d'origine et n'interviendrait pas contre la volonté de l'enfant concerné. Certes, déterminer l'intérêt de l'enfant est très délicat. Les autorités ne doivent pas perdre de vue qu'il appartient en priorité aux parents de décider du lieu de séjour de leur enfant, en prenant en considération l'intérêt de celui-ci. En raison de l'écart de niveau de vie par rapport au pays d'origine, il est possible que les parents décident de la venue de l'enfant en Suisse sur la base de considérations avant tout économiques. Pour autant, les autorités compétentes en matière de droit des étrangers ne sauraient, en ce qui concerne l'intérêt de l'enfant, substituer leur appréciation à celle des parents, comme une autorité tutélaire peut être amenée à le faire. Leur pouvoir d'examen est bien plutôt limité à cet égard: elles ne doivent intervenir et refuser le regroupement familial que si celui-ci est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant (ATF 136 II 78 consid. 4.8).

cc) Enfin, de manière générale, le droit au regroupement familial s'éteint lorsqu'il est invoqué de manière abusive, notamment pour éluder les dispositions de la loi sur l'admission et le séjour (cf. art. 51 al. 1 let. a et al. 2 let. a LEI; ATF 136 II 78 consid. 4.8). Il y a un abus de droit en particulier lorsque le regroupement familial de l'enfant a essentiellement un but économique, c'est-à-dire que sa venue en Suisse intervient peu avant l'âge auquel une activité lucrative peut être exercée, principalement dans le but d'accéder de manière facilitée au marché du travail, alors que la relation avec son parent présent en Suisse n'était plus vécue ou qu'un réel regroupement familial n'est pas prévu (cf. ATF 136 II 497 consid. 4.3; TF 2C_1/2017 du 22 mai 2017 consid. 4.1.3; 2C_467/2016 du 13 février 2017 consid. 3.1.2; 2C_425/2015 du 26 octobre 2015 consid. 2.2.4; Amarelle/Christen, in : Nguyen/Amarelle [éd.], Code annoté de droit des migrations, Vol. II, Loi sur les étrangers, Berne 2018, n. 12 s. ad art. 51).

E. 2.2

p. 289). Il ne serait toutefois pas compatible avec l'art. 8 CEDH de n'admettre le regroupement familial différé qu'en l'absence d'alternative. Simplement, une telle alternative doit être d'autant plus sérieusement envisagée et soigneusement examinée que l'âge de l'enfant est avancé et que la relation avec le parent vivant en Suisse n'est pas (encore) trop étroite (TF 2C_1172/2016 précité consid. 4.3.2 et 2C_1/2017 précité consid. 4.1.5).

E. 2.4

p. 321). Il y a en outre lieu de tenir compte du sens et des buts de l'art. 47 LEI. D'une façon générale, il ne doit être fait usage de l'art. 47 al. 4 LEI qu'avec retenue (cf. TF 2C_1102/2016 précité consid. 3.2; 2C_787/2016 précité consid. 6.2; 2C_905/2015 du 22

décembre 2015 consid. 4.2). Les raisons familiales majeures doivent toutefois être interprétées d'une manière conforme au droit fondamental au respect de la vie familiale (art. 13 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 [Cst.; RS 101] et 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [CEDH; RS 0.101]; cf. TF 2C_1172/2016 précité consid. 4.3.1 et 2C_1/2017 précité consid. 4.1.3).

b) Il existe une raison majeure lorsque la prise en charge nécessaire de l'enfant dans son pays d'origine n'est plus garantie, à la suite par exemple du décès ou de la maladie de la personne qui s'en occupait (TF 2C_467/2016 précité consid. 3.1.3 et 2C_147/2015 du 22 mars 2016 consid. 2.4.3). Lorsque le regroupement familial est demandé en raison de changements importants des circonstances à l'étranger, il convient toutefois d'examiner s'il existe des solutions alternatives permettant à l'enfant de rester dans son pays. De telles solutions correspondent en effet mieux au bien-être de l'enfant, parce qu'elles permettent d'éviter que celui-ci ne soit arraché à son milieu et à son réseau de relations de confiance (TF 2C_1172/2016 précité consid. 4.3.2 et 2C_1/2017 précité consid. 4.1.5). Cette exigence est d'autant plus importante pour les adolescents qui ont toujours vécu dans leur pays d'origine (cf. TF 2C_1172/2016 précité consid. 4.3.2; 2C_1102/2016 précité consid. 3.2; 2C_1129/2014 du 1er avril 2015 consid. 3.2), dès lors que plus un enfant est âgé, plus les difficultés d'intégration qui le menacent apparaissent importantes (cf. ATF 137 I 284 consid.

E. 3

a) Le regroupement familial doit être sollicité dans le délai légal prévu par les art. 47 LEI et 73 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 27 octobre 2007 (OASA; RS 142.201). Les demandes de regroupement familial pour les enfants des titulaires d'une autorisation de séjour doivent en principe être déposées dans les cinq ans, mais elles doivent intervenir dans les douze mois pour les enfants de plus de douze ans (art. 47 al. 1 LEI et 73 al. 1 OASA). Pour les membres de la famille d'étrangers, les délais commencent à courir lors de l'octroi de l'autorisation de séjour ou lors de l'établissement du lien familial (art. 47 al. 3 let. b LEI et 73 al. 2 OASA). Passé ce délai, le regroupement familial différé ne peut être autorisé que pour des raisons familiales majeures (art. 47 al. 4 LEI et 73 al. 3 OASA). Le moment déterminant du point de vue de l'âge comme condition du droit au regroupement familial en faveur d'un enfant est celui du dépôt de la demande (ATF 136 II 497 consid. 3.7 p. 504). Tant l'art. 47 LEI que l'art. 73 OASA prévoient que, si nécessaire, les enfants de plus de quatorze ans sont entendus. b) Dans le cas particulier, il n'est pas contesté que la demande de regroupement familial a été formulée tardivement dès lors que la recourante était âgée de 15 ans et 7 mois au moment du dépôt de sa demande (le 28 octobre 2019) alors que son père est au bénéfice d'une autorisation de séjour depuis le 8 septembre 2015. A. _____ ayant atteint l'âge de douze ans le 4 mars 2016, sa demande de regroupement familial ne devait pas être déposée postérieurement au 4 mars 2017.

E. 4

La recourante demande cependant à pouvoir bénéficier d'un regroupement familial différé au sens des art. 47 al. 4 LEI et 73 al. 3 OASA et invoque à ce titre l'existence de raisons familiales majeures. a) Selon l'art. 75 OASA, les raisons familiales majeures (au sens des art. 47 al. 4 LEI et 73 al. 3 OASA) peuvent être invoquées lorsque le bien de l'enfant ne peut être garanti que par un regroupement familial en Suisse. Comme exposé ci-dessus (consid. 2 b/bb et cc), c'est l'intérêt de l'enfant qui prime, non les intérêts économiques (TF

2C_1172/2016 du 26 juillet 2017 consid. 4.3.1 et 2C_1102/2016 du 25 avril 2017 consid. 3.2). Selon la jurisprudence, il faut prendre en considération tous les éléments pertinents du cas particulier (cf. TF 2C_467/2016 précité consid. 3.1.2), parmi lesquels se trouve l'intérêt de l'enfant à maintenir des contacts réguliers avec ses parents, ainsi que l'exige l'art. 3 par. 1 CDE (cf. TF 2C_851/2014 du 24 avril 2015 consid. 4.2), étant précisé que les dispositions de la convention ne font toutefois pas de l'intérêt de l'enfant un critère exclusif, mais un élément d'appréciation dont l'autorité doit tenir compte lorsqu'il s'agit de mettre en balance les différents intérêts en présence (cf. ATF 139 I 315 consid.

E. 5

a) En l'espèce, la recourante fait valoir que l'état de santé de sa grand-mère paternelle, chez laquelle elle vivait depuis sa naissance, ne permettrait plus la poursuite de la vie commune. Un certificat médical a été produit, qui atteste de l'année de naissance de la grand-mère, de l'existence de pathologies sérieuses (diabète de type 2 et polyarthrite rhumatoïde) et de l'incapacité pour l'aïeule de prendre soin d'elle-même désormais. Le certificat émane d'un service hospitalier d'urgence. A moyen terme, on ignore les conséquences de ce diagnostic médical sur le mode de vie d'H._____ : peut-elle continuer à vivre dans la maison familiale qu'elle occupait ? Si elle n'est plus en mesure de prendre soin d'elle-même, qui prend soin d'elle ? La recourante vivait-elle seule avec sa grand-mère ? Qu'en est-il du grand-père ? D'autres membres de la famille paternelle vivent-ils au Kosovo et, cas échéant, quels ont été leurs liens avec la recourante entre 2004 et 2019 ? Il est possible que le bien-être de la recourante ne puisse plus être garanti auprès de sa grand-mère au Kosovo. Toutefois, les éléments sur le mode de vie qui était celui d'A._____ depuis sa naissance jusqu'à sa venue en Suisse sont inexistantes au dossier, de sorte qu'il est délicat de déterminer si elle sera coupée de manière brutale et potentiellement traumatisante de son existence passée dans l'hypothèse où elle serait autorisée à rester en Suisse. L'instruction devrait être complétée sur ce premier point pour que l'autorité intimée et, cas échéant, le tribunal puissent procéder pleinement à l'examen de l'intérêt prépondérant de l'enfant recourante.

b) Le dossier comprend quelques éléments relatifs à la relation de la recourante avec sa mère C._____. Si l'on comprend que mère et fille n'ont pas pu vivre ensemble, ni même se rencontrer régulièrement, en raison du rejet de l'époux et de la belle-famille de C._____ face à une enfant née d'un premier lit, il n'en demeure pas moins que des contacts réguliers paraissent avoir été entretenus. Certes, A._____ a vécu depuis sa naissance dans la famille de son père au Kosovo, mais à proximité géographique de sa mère, avec laquelle elle pouvait espérer néanmoins des rencontres occasionnelles que mère et fille ne peuvent peut-être plus avoir depuis la venue de la recourante en Suisse. Il conviendrait d'entendre la recourante au sujet de sa relation passée et actuelle avec sa mère, en application des art. 47 LEI et 73 OASA. L'instruction par l'autorité intimée a également été insuffisante à cet égard.

c) S'agissant de la situation de la recourante en Suisse, on relève que les conditions prévues par l'art. 44 LEI n'ont pas été examinées de manière satisfaisante par l'autorité intimée. Si le père de la recourante paraît gagner correctement sa vie et être en mesure d'assumer financièrement l'entretien de sa fille A._____, on ignore ce qu'il en est exactement de la situation familiale B._____-E._____. Le conseil de la recourante allègue que le père de celle-ci serait séparé de son épouse. Le dossier de B._____ mentionne un déménagement de toute la famille au 30 novembre 2019 et un autre au 31 octobre 2020. Si une séparation est avérée, aucune pièce du dossier ne permettrait d'établir à quelle adresse logeraient dès lors la recourante et son père et partant si les conditions de l'art. 44 al. 1 let. a et b LEI sont bien réalisées. Il est allégué également qu'E._____ était

opposée, tout comme la belle-famille de C. _____, à l'accueil de la recourante au sein de sa famille. L'examen de la situation de la recourante dans la décision entreprise ne mentionne absolument rien des relations de la jeune fille avec sa belle-mère, ni avec ses demi-sœur et frère F. _____ et G. _____. L'audition d'A. _____, en application des art. 47 LEI et 73 OASA, devrait porter sur cette question aussi. d) Enfin, âgée de quinze ans et sept mois lorsqu'elle est arrivée en Suisse, A. _____ avait vraisemblablement terminé l'école obligatoire dans son pays d'origine. Elle fréquente actuellement l'Ecole _____, seule une attestation pour la période du 14 septembre 2020 au 24 janvier 2021 ayant été versée au dossier, sans appréciation aucune des résultats obtenus ni de l'intégration de la jeune fille dans l'établissement scolaire. Aucun autre élément du dossier ne permet de déterminer la connaissance de la langue française de la recourante, les progrès qu'elle a pu réaliser depuis qu'elle est arrivée en automne 2019, les loisirs dont elle a profité et les contacts noués en Suisse, sans parler des projets d'avenir qui ne sont même pas évoqués.

E. 6

En définitive, s'il est établi que la recourante n'est pas en mesure de vivre auprès de sa mère au Kosovo et que la grand-mère paternelle qui l'a élevée est atteinte dans sa santé, force est d'admettre que les éléments figurant au dossier sont insuffisants pour que l'on puisse procéder valablement à un examen de l'intérêt de l'enfant au sens de la CDE, de la CEDH et des dispositions applicables en matière de police des étrangers. Il se justifie dès lors d'admettre partiellement le recours, d'annuler la décision entreprise et de retourner le dossier de la cause à l'autorité intimée pour instruction complémentaire dans le sens des considérants et nouvelle décision, sans exclure la possibilité de soumettre le dossier de la recourante au Secrétariat d'Etat aux migrations cas échéant. A cet égard, il importe de souligner qu'au moment du dépôt de la demande de regroupement familial, la recourante n'était âgée que de quinze ans et sept mois. C'est à l'aune de cette situation que l'on devra juger du bien-fondé de la demande et du recours. Ainsi, l'autorité intimée ne peut être suivie lorsqu'elle soutient dans sa réponse qu'aujourd'hui âgée de presque dix-sept ans, la recourante " n'a plus véritablement besoin d'une prise en charge effective ". C'est notamment en raison de l'écoulement du temps pour les besoins de la procédure, au demeurant peu instruite, que la recourante s'approche désormais de sa majorité. Cela ne saurait être retenu en défaveur de la recourante.

E. 7

Vu l'issue du recours, les frais sont laissés à la charge de l'Etat (art. 49 al. 1, 52 al. 1, 91 et 99 LPA-VD), l'avance de frais effectuée par la recourante devant lui être restituée. Dans la mesure où seule une partie de la conclusion principale de la recourante est admise, la recourante obtient partiellement gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnel; il y a lieu dès lors de lui allouer une indemnité réduite à titre de dépens, laquelle sera mise à la charge de la collectivité publique à laquelle est rattachée l'autorité intimée (art. 55, 91 et 99 LPA-VD et 10 et 11 du tarif des frais judiciaires et des dépens en matière administrative [TFJDA; BLV 173.36.5.1]).